

Cámara Argentina de Fintech
Position Paper - Activos Virtuales

A lo largo de este último año, el tema de los activos virtuales (en adelante, "AV") ha sido objeto de análisis, tanto por los actores involucrados en este sector, como por la opinión pública en general. Parte de este interés puede explicarse por la gran adopción de AV que registra nuestro país.

Se trata de un ámbito que ha florecido y evolucionado sin la existencia de un marco regulatorio específico, y aún podría continuar desarrollándose bajo esas mismas condiciones. Sin embargo, dado que se observa el comienzo de un inminente proceso regulatorio tanto a nivel regional como global, la Cámara Argentina de Fintech ha venido trabajando junto a los socios que integran este vertical en el desarrollo de una propuesta de lineamientos que -consideramos- deberían incluirse en una eventual regulación nacional de Proveedores de Servicios de Activos Virtuales (en adelante "PSAV").

La propuesta tiene los siguientes objetivos:

- Capitalizar en Argentina las enormes oportunidades globales que ya existen, y otras que se avecinan para el sector;
- Encontrar un equilibrio regulatorio que sea fértil para atraer inversiones y para promover y retener el capital humano necesario para este desafío;
- Brindar claridad al ecosistema y a los usuarios sobre la licitud y el alcance de la actividad;
- Impedir el desarrollo de cualquier tipo de actividad ilícita; en particular, aquellas alcanzadas por la normativa PLAFT del GAFI y concordantes.

En nuestra opinión, un eventual reordenamiento regulatorio del mercado de servicios de AV requeriría del dictado de una ley nacional, que establezca los lineamientos básicos y las obligaciones, responsabilidades y facultades de cada actor. Debido a la rápida evolución que caracteriza al tema, estos lineamientos no pretenden agotar todos los detalles que deberían incluirse en una ley, sino incorporar cuestiones centrales que necesariamente deben ser contempladas en la norma.

Para ello, consideramos que es indispensable comprender algunos factores que le dan contexto a la propuesta:

- Nos enfrentamos a un fenómeno de una magnitud inédita en términos económicos, sociales y políticos.
- La evolución de la tecnología blockchain y los AV nos coloca en un momento fundacional, que modificará el paradigma del intercambio de valor. El momento actual puede compararse con la irrupción del motor de vapor a fines del siglo XVIII, o al de la electricidad y el automóvil a comienzos del siglo XX, o al de Internet a mediados de los 90, o al de la aparición de los teléfonos inteligentes a finales de los 2000. Ninguno de esos sucesos fue percibido en el momento. El impacto de blockchain tendrá un recorrido similar, pero con una velocidad de adopción muy superior.
- Las decisiones regulatorias que se tomen deben formularse estratégicamente, evaluando la oportunidad que este tema representa para Argentina en todos los niveles, y evitando obstaculizar su rápido desarrollo.
- La regulación impactará inmediatamente en una gran cantidad de gente, debido a que la tasa de adopción de AV en Argentina es una de las más altas del mundo.
- Existen más de dos millones de cuentas abiertas ante PSAV argentinos, a lo que deben sumarse tanto las cuentas abiertas por argentinos en PSAV del exterior, como las operaciones “1 a 1”, que se cursan por fuera de los PSAV nacionales o extranjeros.
- Una enorme cantidad de jóvenes de nuestro país ha reformulado completamente su paradigma de preservación o administración de su patrimonio. La mayoría de los usuarios de AV en Argentina tienen entre 18 y 40 años.
- Aún en montos poco significativos, la utilización de AV ha sido para muchos de estos jóvenes la forma de tomar contacto con herramientas y tecnologías que los ponen a la vanguardia en la adopción de conocimientos sofisticados. Estos conocimientos constituyen una ventaja comparativa para nuestro país, en términos del potencial que esos jóvenes pueden inyectar en la economía.
- El tipo de tecnología involucrada facilita que -ante un encuadre erróneo de los aspectos regulatorios en juego- las operaciones se trasladen rápidamente hacia países con una regulación más atractiva (tanto de fondo como desde el punto de vista fiscal), o que los usuarios pasen a operar de individuo a individuo (P2P).
- El intercambio de AV a través de PSAV es el único método posible para facilitar la implementación de las recomendaciones del GAFI. Una regulación que dificulte, limite o encarezca desproporcionadamente la actividad de los PSAV locales, no impactará sobre el crecimiento del volumen de operaciones, y fomentará el intercambio de AV en plataformas extranjeras o P2P.
- La regulación debe ser lo suficientemente flexible como para permitir la evolución natural de la tecnología, y -al mismo tiempo- otorgarle la seguridad necesaria para su desarrollo.

Es importante mencionar que esta propuesta es fruto de las conversaciones mantenidas con distintos actores vinculados al sector, y contempla los desarrollos más recientes en otros

países, tanto de la región como a nivel global. Asimismo, considera las recomendaciones emitidas por el GAFI, según veremos debajo.

Por último, consideramos que es fundamental que cualquier iniciativa regulatoria del Estado sobre la tecnología blockchain en general y sobre los PSAV en particular, se canalice en un ámbito de conversaciones con todos los actores involucrados, debido a sus particulares complejidades. Es por ello que ratificamos aquí una vez más nuestro compromiso permanente para colaborar en cada uno de estos procesos.

Lineamientos para la regulación de los Activos Virtuales en Argentina

1. Encuadramiento con las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) sobre Activos Virtuales y Proveedores de Servicios de Activos Virtuales.

Debido a la importancia que tiene la actividad del GAFI sobre las operaciones relacionadas con AV, creemos importante repasar sus disposiciones más recientes, con el fin de aportar un contexto adecuado a los lineamientos que proponemos.

En este sentido, en junio de 2015, el GAFI publicó un documento denominado “Guía para un enfoque basado en riesgos de las monedas virtuales”, emitiendo una serie de recomendaciones para sus Estados-miembro sobre cómo abordar los riesgos de operaciones desarrolladas con AV.

En octubre de 2018, el GAFI adoptó cambios en sus Recomendaciones, aclarando expresamente que las mismas son de aplicación a actividades financieras que involucren activos virtuales.

En junio de 2019, el GAFI adoptó y publicó el documento “Guía para un enfoque basado en riesgos para activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales”, el cual -a su vez- fue recientemente actualizado en octubre de 2021 mediante la “Guía actualizada para un enfoque basado en riesgos para activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales”. En adelante, nos referiremos a todos estos documentos, indistintamente, como las “Guías del GAFI” o las “Guías”.

En una apretada síntesis, puede decirse que -desde el punto de vista conceptual- las Guías del GAFI buscan aclarar la manera en que los requisitos de ese organismo deberían aplicarse a los AV y a los PSAV. En particular, se detienen en:

- La aplicación del enfoque basado en riesgos a las actividades u operaciones con AV y PSAV;

- La supervisión o monitoreo de PSAV para propósitos de PLAFT;
- El establecimiento de regímenes de licencia o de registro de PSAV;
- La implementación de medidas preventivas, como la debida diligencia del cliente, el mantenimiento de registros y el reporte de transacciones sospechosas, entre otras;
- Sanciones y otras medidas de ejecución; y
- La cooperación internacional.

En ese marco, y con el objetivo de dotar de mayores elementos a los lineamientos que proponemos, señalamos a continuación los aspectos específicamente relevantes que surgen de estas Guías, y que deben ser tenidos en cuenta a la hora de regular el tema:

- **Las actividades con AV y PSAV se encuentran dentro del alcance de las Recomendaciones del GAFI;** las Guías enumeran los distintos tipos de actividades abarcados por la definición de PSAV, incluyendo ejemplos de actividades relacionadas con AV que entrarían en la definición de PSAV, y otras que quedarían excluidas del ámbito del GAFI.
- **Necesidad de que los países, los PSAV, y otras entidades involucradas en actividades con AV, comprendan los riesgos relacionados con LAyFT** asociados con sus actividades, tomando las medidas de mitigación apropiadas para abordarlos.
- **Indicadores de riesgo que deberían considerarse específicamente en el contexto de AV,** con énfasis en factores que confundirían las transacciones, o inhibirían la capacidad de los PSAV para identificar clientes.
- **Exclusión del encuadre de usuarios individuales de AV como PSAV,** siempre que la actividad principal u ocasional de estos usuarios individuales no se enmarque dentro de los requisitos de los PSAV, y aclarando al mismo tiempo que esos usuarios pueden estar sujetos a obligaciones de cumplimiento bajo las sanciones de una jurisdicción o marco de aplicación.
- **Inclusión de estándares sobre AV vinculantes para todos los países miembros;** bajo estas medidas, los PSAV deben implementar requisitos de ALD/CFT similares a los que llevan a cabo las instituciones financieras tradicionales.
- **Obligación de los países-miembro sobre la evaluación y mitigación de riesgos asociados con las actividades de AV y PSAV,** incluyendo la implementación de sanciones y otras medidas de cumplimiento cuando los proveedores de servicios no cumplan con sus obligaciones ALD/CFT.
- **Coordinación de las autoridades competentes** para asegurar la compatibilidad de estas obligaciones con las normas nacionales de protección de datos y privacidad.
- **Reconocimiento de la importancia de los PSAV licenciados o registrados en la lucha ALD/CFT,** debido a que las transacciones “par a par” (también conocidas como “P2P”) escapan a los controles vinculados con esta normativa;

- **Criticidad de la cooperación, coordinación e intercambio de información entre las autoridades y las organizaciones del sector privado** para garantizar la implementación de las medidas propuestas por el organismo.

La importancia de las Guías se vuelve aún más relevante si se tiene en cuenta que el GAFI ha manifestado que supervisará y revisará la implementación de los nuevos requisitos por parte de los países-miembro y de los PSAV.

Teniendo en cuenta que Argentina es miembro pleno del GAFI, y que este último tenía previsto evaluar al país durante 2020 (lo cual fue pospuesto debido a la pandemia), resulta estratégico poder cumplir con las recomendaciones formuladas ante la inminencia de la evaluación y de un eventual resultado desfavorable de aquella.

En ese sentido, consideramos que el reconocimiento de los PSAV como Sujetos Obligados ante la Unidad de Información Financiera (UIF) permitiría adecuar la normativa local a las recomendaciones de GAFI, toda vez que obligaría a los PSAV a:

- Evaluar los riesgos a los que se encuentran expuestos;
- Contar con una estructura de Cumplimiento;
- Establecer medidas de prevención y control;
- Realizar capacitaciones;
- Sistematizar el tratamiento de riesgos;
- Conocer a sus clientes;
- Cumplir con la debida diligencia;
- Monitorear operaciones y transacciones;
- Registrar operaciones y reportar a la UIF;
- Afrontar eventuales sanciones por incumplimiento;
- Implementar un sistema de PLAFT.

Al respecto, cabe mencionar que muchos de los requerimientos del GAFI ya están siendo cumplidos espontáneamente por los PSAV argentinos. Sin embargo, aún quienes dan cumplimiento espontáneo enfrentan dificultades para profundizar en esos avances. Tampoco cuentan con una adecuada comunicación con la UIF, en la medida en que no sean designados formalmente como sujetos obligados.

2. Definiciones de AV y PSAV.

Consideramos que las definiciones que adopte una eventual regulación deberían estar basadas en conceptos lo suficientemente amplios como para abarcar a las nuevas tecnologías que surgen de manera permanente, como asimismo a las actividades y servicios relacionados con ellas (comercialización, gestión de pagos, custodia, etc.).

Es este también el camino que han tomado países como Paraguay, Brasil, o Reino Unido, cuidando siempre de circunscribir las definiciones a su correcta naturaleza jurídica.

Se propone entonces definir al AV como un “bien que constituye una representación digital de valor, instrumentado a través de alguna tecnología de cadena de bloques o de registro contable distribuido, que puede ser negociado, transferido y conservado electrónicamente, y se puede utilizar como intercambio o medio de pago para todo tipo de actos jurídicos o como reserva de valor, y no constituye moneda de curso legal o moneda fiduciaria”.

De este modo, sugerimos incluir en la definición el concepto de “bien” que no constituye una “cosa” (material), previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación, y su dependencia o vinculación con la tecnología blockchain o similar.

Por otro lado, sugerimos no utilizar en la definición términos como “activo financiero”, o “activo o bien intangible”, u “obligación contractual”, dado que no todos los AV comparten esta naturaleza, y les aplicaría un tratamiento jurídico/impositivo no adecuado a sus características.

Con respecto al “Proveedor de Servicios de Activos Virtuales” (o PSAV), podría utilizarse la recomendación del GAFI, que lo define como aquella “persona humana o jurídica que como conducta empresarial realice una o más de las siguientes actividades u operaciones para o en nombre de otra persona humana o jurídica: intercambio entre activos virtuales y monedas fiduciarias; intercambio entre diferentes activos virtuales; transferencia de activos virtuales; custodia y/o administración de activos virtuales o instrumentos que permitan el control sobre activos virtuales; participación y provisión de servicios financieros relacionados con la oferta de un emisor y/o venta de un activo virtual”. De este modo, se sugiere no utilizar términos como “Exchange” o “Comercializador”.

3. Reconocimiento expreso de la legalidad de la industria de Activos Virtuales. Reconocimiento del derecho a la bancarización.

La regulación debe consagrar expresamente la legalidad de la industria de AV en todo el país.

Paralelamente, debe reconocerse el derecho de todas las personas que realicen las actividades comprendidas en la norma a poder abrir cuentas en moneda de curso legal en entidades financieras autorizadas por el BCRA.

4. Esquema de registro de PSAV.

Las Guías del GAFI mencionadas precedentemente recomiendan que los países-miembro cuenten con un registro o licencia de quiénes desempeñan actividades de PSAV. Es posible que, pese a lo que establecen las recomendaciones, el GAFI considere que el reconocimiento de los PSAV como sujetos obligados resulta suficiente para mitigar los riesgos relacionados con PLAFT.

Sin embargo, algunos países han avanzado en la inscripción de los PSAV, estableciendo regímenes de registro; otros han ido más allá, optando por exigir una autorización para desarrollar la actividad.

En el caso de Paraguay, la Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero (“SEPRELAD”, organismo equivalente a nuestra UIF) resolvió determinar como Sujetos Obligados a las personas físicas o jurídicas que realicen actividades de minería o su equivalente, intercambio, transferencia, almacenamiento y/o administración de activos virtuales, o participen y provean servicios financieros relacionados con estos, denominándolos “Proveedores de Servicios de Activos Virtuales”, en línea con las recomendaciones del GAFI. Asimismo, dispuso la inscripción de los PSAV en un Registro habilitado a este efecto por la propia SEPRELAD

La experiencia ha demostrado que establecer un régimen de licencia o autorización implica una traba para el desarrollo del ecosistema, e incentiva la expatriación de los PSAV a otras jurisdicciones, impactando en inversiones, inclusión financiera y -en suma- desarrollo económico.

Por estas razones, consideramos adecuado tomar el modelo de Paraguay (también adoptado por Brasil, o Japón), donde no existe regulación sobre la autorización para funcionar, pero sí se obliga a los PSAV a registrarse ante el Estado.

Es importante insistir en que la regulación no debe limitar, impedir o encarecer desproporcionadamente la actividad de los PSAV. Por ello, la imposición de un proceso de registro no debe implicar un obstáculo o limitante para los PSAV que ya se encuentren operando con anterioridad al mismo. Tampoco debe implicar una desnaturalización de su figura a través de cargas o deberes impositivos que limiten su funcionamiento y adopción.

5. Régimen de promoción de la Ley de Economía del Conocimiento (“LEC”).

En un contexto donde muchos países se encuentran disputando el talento y las inversiones relacionadas con la industria, consideramos necesario establecer un régimen de incentivos para el sector, con el fin de crear empleo de calidad y lograr un mayor alcance e inclusión financiera para los ciudadanos. Este régimen debería ser consagrado por el legislador como política de Estado.

Para ello, resulta necesario consagrar expresamente la inclusión de las actividades, servicios y tecnologías alcanzadas por la ley de AV, como actividades comprendidas en el régimen de promoción establecido por la Ley 27.506 (LEC) y sus normas modificatorias y complementarias.

6. Deber de confidencialidad.

Creemos necesario regular la obligación de confidencialidad de los PSAV sobre las operaciones realizadas con AV. De este modo, los sujetos que intervengan en operaciones con AV, así como los integrantes de los órganos de administración y fiscalización y su personal, deberán guardar secreto sobre las operaciones que realicen por cuenta de terceros, como también sobre la identidad de estos.

La dispensa a esta obligación solo podrá darse:

1. mediante una decisión judicial dictada por tribunales competentes en procesos vinculados a operaciones o a terceros relacionados con ellas;
2. en los casos donde el requerimiento provenga de la Unidad de Información Financiera, en el marco de las funciones previstas en la ley 25.246 y sus modificatorias.
3. en los casos expresamente previstos por la ley;
4. a solicitud del usuario.

Las excepciones deberán tratarse de forma similar al secreto bancario dispuesto en la República Argentina.

7. Irreversibilidad de las operaciones con activos virtuales

La naturaleza propia de la tecnología y las características de este tipo de operaciones, hacen que resulte imposible revertir una operación una vez que esta ha sido ejecutada.

Por tal motivo, la regulación debe consagrar este principio, dispensando expresamente la aplicación de las disposiciones sobre revocabilidad o arrepentimiento previstas en la Ley 24.240 y complementarias, o en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Una regulación que no contemple este aspecto desnaturalizaría completamente el uso de esta tecnología, tornándola imposible de utilizar. Adicionalmente, es importante que esta circunstancia sea informada al usuario, para su debido conocimiento.